



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12897.000066/2008-05  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-004.680 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de setembro de 2020  
**Recorrente** A.G.T. BASIC COMERCIO DE ROUPAS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2005

**OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.**

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às Administradoras de Cartões de Crédito/Débito não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente, sobretudo quando o STF decreta a constitucionalidade da referida Lei, por entender que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

**OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. VENDAS MEDIANTE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO NÃO - REGISTRADAS.**

Constituem receitas omitidas à tributação o valor das vendas mediante o uso de cartões de crédito/débito não registrado nos livros contábeis e fiscais e nem computado na DIPJ, identificados em extratos emitidos em nome do contribuinte pelas administradoras dos cartões de crédito e débito.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CSLL.**

Tratando - se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

**MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DJR, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação ao auto de infração apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário constituído.

Foi lavrado Auto de Infração, sob a acusação de omissão de receita caracterizada pelas divergências detectadas entre os valores repassados pelas operadoras de cartões de crédito e a receita efetivamente declarada, no ano-calendário de 2005, assim, dada a insuficiência dos recolhimentos informados na DIPJ-Simples, constituiu-se crédito a título de IRPJ Simples (fls 135-137); Contribuição para PIS/PASEP Simples (fls. 153-157); Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido Simples (fls. 160-164); Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social Simples (fls. 167-171); Contribuição para Seguridade Social INSS Simples (fls. 174-178), acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação ao auto de infração em 30 de janeiro de 2009 (fls. 184-196), alegando, em síntese, que houve impropriedade nos autos de infração mencionados, sendo incoerentes já que descrevem a infração como omissão de receita e informa o enquadramento como presunção de omissão de receita.

Colocou que o fisco considerou que o regime da impugnante era o de caixa, quando na verdade, faz uso do regime de competência da elaboração da sua escrituração., e que se tivesse usado o critério correto, não teria encontrado divergência, e que o fisco nunca a consultou sobre qual a forma que recolhia o simples.

Exibiu fundamentação ainda pela inexistência de previsão legal para a tributação imputada, já que não existe previsão para presunção de omissão de receita decorrente da diferença entre o valor repassado pelas operadoras de cartões de créditos e a receita declarada. Pleiteou, por tais razões, a anulação dos lançamentos.

Apreciados os argumentos da impugnação, o Acórdão 12-32.254 (fls. 222-226) manteve o lançamento, sob o argumento de que o fisco fez uso, de forma correta, do regime de caixa, posto que este é o declarado pela própria impugnante, sendo dispensável a intimação à interessada, já que esta que o informou ao sistema da RFB. Não obstante, foi intimada mais de uma vez a comprovar as diferenças apontadas, e permaneceu inerte, sendo que os documentos juntados não são hábeis para comprovar suas alegações por não conterem autenticação.

Insatisfeita, o extenso recurso voluntário foi interposto pela recorrente em 09 de dezembro de 2010 (fls. 257-291), alegando, em síntese:

- a inconstitucionalidade dos artigos 5º e 6º da LC 105/01, por violar a Constituição Federal, entendendo que a comunicação da receita com instituições financeiras viola o direito à intimidade da PJ, sendo necessário, para tanto, autorização judicial pela quebra de sigilo;
- que é possível este órgão julgador se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis, já que exerce controle de legalidade dos atos administrativos;
- que o lançamento deve ser desconstituído pela afronta ao dever que possui a autoridade tributária de provar ocorrência de fato gerador, situação que entende a recorrente que não foi comprovada, colocando que foi o lançamento pautado em extratos;
- que não cabe conceder poderes sem limites a nenhum órgão do Estado;
- que há excesso na multa aplicada, pugnando pela aplicação do inciso II, do artigo 44, da Lei 9.430/96, no patamar de 50%;
- que cabe a utilização da taxa do referencial do Selic para cálculo de juros de mora no âmbito tributário, reduzindo-os também;
- que o limite das multas e juros está fundado na vedação ao confisco, previsto na Constituição Federal.

Requeru, por fim, o reconhecimento da ilegalidade do auto de infração, com o reconhecimento da violação ao sigilo, e que caso assim não se entenda, que sejam desconstituídos por afronta à legalidade; de forma subsidiária, a redução da multa para o patamar de 50%, bem como dos juros de mora.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

### **Da Quebra de sigilo bancário.**

Em que pese o argumento da Recorrente sobre a ordem de quebra de sigilo, entendemos que este assunto está superado por conta da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 601.314, que

reconheceu a legalidade do fornecimento de informações sobre movimentação bancária dos contribuintes pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários, confira:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DOS CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001).

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Dessa forma, descabido o argumento da Recorrente sobre a ilegalidade da aplicação da Lei Complementar n.º 105 de 2001 no presente caso.

### **Da omissão de receitas**

Como já tratado, a omissão de receitas foi apurada a partir do cruzamento das informações contidas nos extratos de cartões de crédito e débito, fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito a partir da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, e os valores informados pela fiscalizada.

Outrossim, a Recorrente deixou de apresentar seus livros contábeis e fiscais que pudessem, mesmo que, previamente, refutar as alegações feitas pela fiscalização.

Conforme decidido na origem:

8. A fiscalização apurou o recebimento de receitas por parte da interessada, através do montante mensal de repasses das operadoras de cartões de crédito, em valores superiores ao declarado pela mesma em sua PJ SI 2006 - Simples. As diferenças entre os valores repassados e os valores declarados foram consideradas como receitas omitidas e tributadas segundo o regime de caixa.

9. A alegação da interessada de que foi utilizado critério de apuração de omissão de receitas por presunção não deve prevalecer, na medida que em nenhum dos documentos que compõem o auto de infração a fiscalização mencionou o termo “presunção de omissão de receitas”. Também, ao contrário do alegado na impugnação, não se enquadrava a infração segundo o art. 199 do RIR/99. O enquadramento legal citado no auto de infração do IRPJ - Simples são os arts. 186 e 188 do RIR/99. Jamais foi mencionado o art. 199 do referido regulamento. Apesar de absurda a alegação da interessada, uma vez que não há qualquer referência a apuração de omissão de receitas por presunção legal, não há sequer que cogitar que houve erro na juntada da impugnação, já que na primeira folha da petição, à fl. 183, são expressamente referenciados os n.ºs do processo administrativo e do mandado de procedimento fiscal correspondentes.

10. Quanto ao regime de reconhecimento de receitas adotado, entendo que o correto é o regime de caixa, como assim o fez a fiscalização, já que foi este o regime de reconhecimento de receitas adotado pela interessada ao preencher a PJ SI 2006 - Simples, como se observa na cópia da Ficha 01 da referida declaração, juntada à fl. 02 do presente processo. Havendo a informação na declaração, entendo dispensável intimação à interessada para perguntar o regime de reconhecimento das receitas, pois tal dado já estava informado nos sistemas da RFB. Apesar disso, a interessada foi por mais de uma vez intimada a apresentar o livro Caixa e Razão, além de comprovar as

diferenças de receitas apontadas, sem apresentar resposta. Por sua vez, os documentos juntados pela interessada, que comprovariam a escrituração segundo o regime de competência, não são hábeis a tal comprovação, pois são documentos sem autenticação e, no caso do Livro Diário, sem os termos de abertura e encerramento.

Como visto, a Recorrente sequer apresentou algum documento durante o procedimento fiscal. Somente a partir do cruzamento das informações fornecidas por terceiros (operadoras de cartão) com a DIPJ-Simples é que a fiscalização teve a plena convicção de que a Recorrente omitira todas as informações decorrentes de sua real movimentação, razão pela qual fundamentou, acertadamente, seu auto de infração com base na omissão de receitas.

### **Do percentual confiscatório da multa de ofício de 75%.**

Argui a recorrente que o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento) do valor discutido, seria exagerado. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deste modo, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Pelo exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.